Der wichtige Grund des § 626 BGB in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung

---

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Erich Schwagmeier
Gerichtsreferendar aus Schweicheln

Marburg 1936

Der wichtige Grund des § 626 BGB
in der
reichsgerichtlichen Rechtsprechung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät der Philipps-Universität
zu Marburg

vorgelegt von

Erich Schwagmeier
Gerichtsreferendar aus Schweicheln

Marburg 1936

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 30. Januar 1934.

Berichterstatter: Prof. Dr. Erich Jung.

Druck: Vactew-Buchdruckerei, Herford

Schrifttum

Baum:

Das Recht des Arbeitsvertrages. 1911.

Billerbeck:

Die Kündigung und Entlassung von Arbeitern nach dem BGB, der Gew. O. usw. 1921.

Cosack u. Mitteis:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band. 8. Auflage 1927.

Crome:

System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 1902.

Dernburg:

Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Band. Die Schuldverhältnisse. 2. Abtl. IV. Auflage 1915.

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. I. Band: Das kollektive Arbeitsrecht und das Arbeitsvertragsrecht von 1919—1926. 1926

Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht. II. Band. 1929.

Düringer-Hachenburg:

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. I. Band. 3. Auflage. 1930.

Endemann:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I Band. 9. Auflage. 1903..

Enneccerus-Lehmann:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II Band: Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearbeitung. 1932.

RGZ

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fuld:

Die Aufhebung des Dienstvertrages nach der Gewerbeordnung und dem BGB.
In Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 44 S. 592 ff.

v. Gierke:

Deutsches Privatrecht. III. Band. Schuldrecht. 1917.

Gruchot:

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Gschnitzer:

Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht.
In Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Band 76. S. 317 ff, Band 78. S. 1 ff.

Heimann:

Der Einfluß des Krieges auf die Dienstverträge des Privatrechts. Dissertation Erlangen 1916.

Hohe:

Die Kündigung des Handlungsgehilfenvertrages nach deutschem und österreichischem Rechte mit besonderer Be-

rücksichtigung der Rechtsprechung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Dissertation Erlangen 1916.

Hueck-Nipperdey:

Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Band: ,Allgemeine Lehren und individuelles Arbeitsrecht von Alfred Hueck. 1928.

Jahrbuch des Deutschen Rechts.

Begründet von Neumann. Herausgeber: Schlegelberg Sternberg..

Illig:

Die fristlose Kündigung des Dienstvertrages auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. Ihre Voraussetzungen und Einwirkungen auf die Verpflichtungen der Parteien. Dissertation Rostock 1904.

Jung:

Bürgerliches Recht in Stammler: Das gesamte deutsche Recht. 1931.

J. R.

Juristische Rundschau. Herausgegeben von Lindemann und Friedrichs.

J. W.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Neumann.

Klefisch:

Die Kündigung, ihre rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen. Dissertation Leipzig 1903.

Krückmann:

Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streik-

klausel. Im Archiv für die Civilistische Praxis. Band 116. S. 157 ff.

Krückmann:

Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Auflage. 1929.

Kuhlenbeck:

Der Dienstvertrag. In J. W. 07, S. 593 ff.

v. Landmann:

Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich Herausgegeben von Romer. 8. Auflage. II Band. 2. Teil. 1932.

Lange:

Die fristlose Kündigung von Arbeitern und Angestellten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und den Sondergesetzen, insbesondere nach der Gewerbeordnung. 1924.

L. Z.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Herausgegeben von Düringer, Jaeger, Koenige.

Leonhard

Besonderes Schulrecht des BGB. 1931.

Loewenwarter:

Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil. 1928.

Lotmar:

Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. I. u. II. Band. 1902, 1908.

Makower:

Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Auflage. I. Band. 1906.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Band II. Recht der Schuldverhältnisse. Amtl. Ausgabe. 1888.

Müller-Erzbach:

Deutsches Handelsrecht. 2. u. 3. Auflage. 1928.

Neufeld-Schwarz:

Handelsgesetzbuch. I. Band. Erläutert von Dr. Otto Schwarz. 1931.

Oertmann:

Deutsches Arbeitsvertragsrecht. 1923.

Oertmann:

Bürgerliches Gesetzbuch. II. Buch. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Abtl. 5. Auflage. 1929.

Pint:

Die vorzeitige Kündigung des Dienstvertrages nach dem BGB. § 626 bis 628. Dissertation Leipzig 1911.

Planck's

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Band. 2. Hälfte. Recht der Schuldnisse (besonderer Teil). 4. Auflage. 1928.

Protokolle

der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausgegeben von Achilles, Gebhard, Spahn. 1898.

Das Recht:

Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.

Reichsgerichtsräte-Kommentar

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Reichsgerichtsräten. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 6. Auflage. 1928.

Ringelmann:

Die Beendigung des Dienstverhältnisses nach geltendem Recht. 1924.

Rosenthal:

Bürgerliches Gesetzbuch. Herausgegeben von Freymuth und Kamnitzer. 13. Auflage. 1931.

Rümelin:

Dienstvertrag und Werkvertrag. 1905.

Seuffert's

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Sigel:

Der Gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Simeon-David:

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Hälfte. 14. u. 15. Auflage. 1928.

Soergel:

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. Band. 5. Auflage. 1931.

Stammler:

Die Lehre von dem richtigen Rechte. Neubearbeitete Auflage. 1926.

Staub's:

Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Band. Bearbeitet von Bondi und Pinner. 14. Auflage. 1932.

v. Staudinger's:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil. Erläutert von Kober und Nipperdey., 9. Auflage. 1928.

Titze:

Das kaufmännische Hilfspersonal. In: Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Dr. Victor Ehrenberg. II. Band. 2. Abtl. 1918.

Volkhausen:

Das Recht der fristlosen Entlassung. 1927.

Warneyer:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Band. 2. Auflage. 1930.

Warneyer:

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Windscheid:

Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Band. 9. Auflage. (bearbeitet von Kipp) 1906.

Wölbling u. Neubauer:

Die Entlassung der Arbeiter und Angestellten nach neuestem Recht.

Zschaler:

Die sofortige Kündigung „langfristiger" Verträge beim Vorliegen eines „wichtigen Grundes". In: Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Degen u. Warneyer. 15. Jahrgang. 1920.

Gliederung

A. Die Entwicklung des fristlosen Kündigungsrechtes bis zum BGB.

1. Im römischen und gemeinen Recht.
2. In der neueren Gesetzgebung.

B. Der wichtige Grund des § 626 BGB. in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.

I. Die Definition des wichtigen Grundes.

1. In der Rechtsprechung des RG: wenn Fortsetzung nicht mehr zumutbar.
   a. Ihre Begründung:
      aa. aus den Motiven und Protokollen zum BGB.
      bb. aus dem Wortlaut des § 626 BGB. und ähnlicher Bestimmungen.
      cc. aus § 16 der vorl. Landarbeitsordnung.
   b. Kritik dieser Auffassung: Ihr wird vorgeworfen, sie lasse Abgrenzung der Richtung vermissen, in der die Gründe bedeutsam sein müßten und sie drücke die bindende Kraft der Verträge zu sehr herab. Aber Abgrenzung nach irgend einer Seite war zu vermeiden und langdauernde Verträge können nicht stets so streng eingehalten werden, wie kurzfristige.
2. Die Definition Titze's: Wichtiger Grund gegeben, wenn durch die Fortsetzung Interessen einer Partei verletzt werden, deren Preisgabe der Gegner nicht verlangen kann. Zur Begründung usw. vergleiche I. 1.
3. Abweichende Definitionen aus dem Schrifttum.
   a. Rümelin: Der Grund muß mit dem engen persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander oder

zur Leistung zusammenhängen.

Gegen Rümelin vergl. die Begründung der RG. — Definition.

b. Stammler: Wichtiger Grund, wenn die Erreichung des von der Sonderverbindung gewollten Zieles nach den Grundsätzen des richtigen Rechtes unmöglich geworden ist.

Unzulässig ist die enge Verknüpfung des Vertragszweckes mit dem Grunde. Außerdem praktisch wenig brauchbar.

II. Sonstige in der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze in Bezug auf die Wichtigkeit.

1. Verschulden nicht erforderlich.

2. Ebensowenig ursächlicher Zusammenhang, da nur Vorliegen des Grundes z. Zt. der Kündigung verlangt wird. Aus dem gleichen Grunde können:

a. auch später bekannt gewordene Gründe verwertet

b. und Gründe „nachgeschoben" werden,

c. und schließlich ist eben deshalb die Angabe des Grundes nicht erforderlich.

3. Schädigung des Kündigenden nicht notwendig.

4. Vermögensrechtliche Folgen der Kündigung sind zu berücksichtigen.

5. Eine befristete Kündigung aus wichtigem Grunde kann nicht vom Richter festgesetzt werden.

III. Der wichtige Grund in der Parteivereinbarung.

1. Der § 626 BGB. ist zwingendes Recht.

a. Auf die außerordentliche Kündigung kann daher im Voraus nicht verzichtet werden, auch nicht so weit es die guten Sitten zulassen.

b. Andererseits kann auch nicht vereinbart werden, daß bestimmte Umstände auf jeden Fall die Kündigung rechtfertigen sollen.

2. Aus der zwingenden Natur des § 626 ergibt sich weiter:
   a. Aufzählen einzelner Gründe schließt andere Umstände nicht aus.
   b. Auch ausgeschlossene wichtige Grründe können als solche anerkannt werden.
3. Bindend sind Parteivereinbarungen nur, wenn in ihnen bestimmt, daß gewisse Umstände nur unter genau genannten erschwerenden Begleiterscheinungen wichtigen Grund bilden sollen.

IV. Der Zeitpunkt des Eintritts des wichtigen Grundes.
1. Gewöhnlich wird er während des Dienstverhältnisses eintreten.
2. Er kann aber auch vor dessen Beginn liegen.
   Aber zwei Voraussetzungen:
   a. daß er im Augenblick des Vertragsschlusses noch nicht bekannt war;
   b. daß er z. Zt. der Kündigung die Fortsetzung noch unzumutbar erscheinen läßt.
      Nicht zuzustimmen ist der Ansicht, daß solche Gründe nur zur Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs verwertet werden können.
3. Nach RG kann der Grund auch nach erfolgter außerordentlicher Kündigung eingetreten sein.
   a. Doch ist dies abzulehnen, da das Gesetz Vorliegen des Grundes z. Zt. der Kündigung verlangt.
   b. Solche Umstände können aber zur Unterstützung früherer Gründe herangezogen werden.

V. Ein Umstand verliert die Eigenschaft wichtiger Grund zu sein, durch Verzeihung. Diese allerdings erst möglich nach seinem Eintritt.

Und zwar:

1. durch ausdrückliche Erklärung des Kündigungsberechtigten.
2. stillschweigend durch Zeitablauf. Denn Fortsetzung des Dienstverhältnisses trotz Kenntnis des Grundes beweist, daß Fortführung des Vertrages zumutbar.
3. Keine Verzeihung, wenn zwar befristet, aber außerordentlich gekündigt wird.
4. Verziehene Gründe können zur Unterstützung neuerer verwertet werden.
5. Eine Kompensation beiderseitiger wichtiger Gründe ist nicht zulässig.

VI. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, soll nach RG. Tatfrage sein.

1. Durch Revision nur nachzuprüfen, ob in abstracto ein Umstand wichtigen Grund bilden könne.
2. Zuzustimmen aber wohl Titze, wonach dies Rechtsfrage ist. Denn eine Tatsache kann niemals an sich, sondern nur unter Würdigung aller begleitenden Umstände als wichtiger Grund anerkannt werden.

VII. Beweislast.

VIII. Einzelne wichtige Gründe aus der Rechtsprechung des RG.

1. Zu Gunsten des Dienstverpflichteten.
2. Zu Gunsten der Dienstberechtigten.
3. Umstände bei denen das RG die Wichtigkeit verneinte.

IX. Einige besonders umstrittene wichtige Gründe.

1. Der Krieg.

Wichtiger Grund nur, wenn er die Verhältnisse so umgestaltet, daß dies auch im Frieden wichtiger Grund sein würde.

2. Wirtschaftliche Notlage des Arbeitgebers.

Nur dann, wenn Einstellung des Betriebes bei vernünftiger Ueberlegung geboten erscheint.

3. Erbfall.

Für die Erben Grund zur Entlassung der Angestellten, wenn sie zur Fortführung des Unternehmens nicht in der Lage sind.

C. Das Verhältnis des § 626 BGB. zu anderen ein vorzeitiges Ende des Vertrages herbeiführenden gesetzlichen Bestimmungen.

Ausführung

Die Bestimmung des § 626 BGB, nach der Dienstverträge aus wichtigem Grunde gekündigt werden können, ist nicht etwa eine durch BGB eingeführte Neuerung. Vielmehr galt die fristlose Kündigung von Dienstverhältnissen schon nach römischem und gemeinem Recht als zulässig *). Zwar findet sich keine ausdrückliche Bestimmung, wonach Dienstverträge auch ohne Vertragsverletzung vorzeitig aufgelöst werden können. Doch läßt sich dies wohl durch die untergeordnete Bedeutung des Dienstvertrages bei den Römern erklären; denn bei der allgemein üblichen Sklavenwirtschaft waren derartige Verträge verhältnismäßig selten. Aber die zahlreichen Bestimmungen, die die Möglichkeit gewähren, von langdauernden Verträgen zurückzutreten, **) wenn die Fortsetzung, ohne daß eine Vertragsverletzung der anderen Partei vorliegt, nicht mehr zumutbar erscheint, sind nur Anwendung eines allgemein geltenden Grundsatzes, der in gleicher Weise auch für den Dienstvertrrag zu gelten hat. Zur Unterstützung dieser analogen Anwendung läßt sich noch die Billigkeit anführen, die ja auch das Dienstvertragsrecht beherrscht ***); nach der ebenfalls die Aufhebung eines langdauernden Vertrages dann zulässig sein muß, wenn Umstände eingetreten sind, unter denen einer Partei das Fest-

*) RG. 23, 167 ff.; OAG. Oldenburg in Seuff., Bd. 10, Nr. 42; Windscheid, § 402, 2, b, Anm. 10a.

**) I. 26. § 2, I. 27. § 1. Dig. loc. cond. 19. 2; I. 1. 23—25, 1. 27. § 2. Dig. mand. 17. 1; I. 1. 14—16. § 1. Dig. pro socio 17. 2; I. 22. Cod. de loc. et cond. 4. 65.

***) Motive S. 468; Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 1; Staudinger zu § 626, Anm. I. 1; Illig S. 24; Lange S. 1.

halten an dem Schuldverhältnisse nicht zugemutet werden kann.

Die ersten Fortschritte in der gesetzlichen Regelung des fristlosen Kündigungsrechtes beim Dienstvertrage finden sich im P.A.L.R. I. 11. 878; 5. I. 377; 5. I. 408, 409; auf die auch die Motive zum BGB Bezug nehmen; desweiteren in Art 1184 code civil, sowie in den §§ 1241, 1242 Sächs. G/B. Von der Kündigung „aus wichtigem Grunde" ist zuerst im alten HGB in Art. 62 die Rede und unmittelbares Vorbild des § 626 BGB waren dann § 70 I HGB und § 133 b Gew.O, die inhaltlich mit § 626 BGB vollkommen übereinstimmen. Daß gerade in der neueren Gesetzgebung das fristlose Kündigungsrecht stets und so eingehend geregelt ist, dürfte mit der zunehmenden Bedeutung dieser Vertragsart im Zusammenhang stehen, da doch heute der weitaus größte Teil unserer Bevölkerung von abhängiger Arbeit lebt, sodaß der Dienstvertrag jetzt nach dem Kauf das häufigste Schuldverhältnis ist. Im einzelnen aber ist auch in der neueren Gesetzgebung die Regelung des fristlosen Kündigungsrechtes noch verschieden. Während in den Sondergesetzen häufig einzelne wichtige Gründe aufgezählt sind (§ 123 ff Gew.O, § 71 ff HGB) und daneben höchstens wie im § 70 Abs. 1 HGB eine allgemeine Kündigung aus wichtigem Grunde zugelassen wird, beschränkt sich das BGB lediglich darauf, die Möglichkeit einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grunde festzusetzen. Der Grund für diese so allgemein gehaltene Regelung ist der, daß unter § 626 BGB alle die Dienstverhältnisse fallen, die nicht von einem der Sondergesetze erfaßt werden. Naturgemäß können nun die Dienstverträge des BGB sehr verschiedener Art sein und dem entsprechend werden auch die möglichen wichtigen Gründe stets anders geartet sein, sodaß eine erschöpfende Aufzählung, wie sie z. B. bei den gewerblichen Arbeitern erfolgt ist, nicht angängig war; vielmehr eine allgemeine Regelung getroffen werden mußte, zu der

dann wie oben erwähnt, § 70 Abs. 1 HGB und § 133,b Gew.O. Vorbild waren.

Im § 626 BGB wird bestimmt, daß das Dienstverhältnis von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgelöst werden kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Offensichtlich ist durch diese Bestimmung die in Frage stehende Materie nicht unzweideutig geregelt. Bestimmteren Inhalt hat der § 626 BGB vielmehr erst durch die rechtschöpferische Ausgestaltung in der Rechtsprechung des RG *) und durch die Wissenschaft erfahren; denn dieser läßt die Frage offen, was unter einem wichtigen Grunde zu verstehen ist; mithin die Frage, wann § 626 BGB zur Anwendung zu gelangen hat. Laut Rechtsprechung des RG **) und nach der überwiegenden Ansicht in der Wissenschaft ***) ist dies dann der Fall, wenn einer der beiden Vertragsparteien die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach verständigem Ermessen nicht mehr zugemutet werden kann. Hierbei sind Treu und Glauben, ****) sowie die Verkehrssitte als Bewertungsmaßstab heranzuziehen. Und zwar ist der fragliche Umstand, der nach Ansicht einer Partei die Fortsetzung des Vertrages als nicht zumutbar erscheinen läßt, zunächst in seiner Bedeutung an sich abzuwägen und hiernach über seine Wichtigkeit im Zusammenhang

*) Jung, § 202.

**) R. 17, Nr. 1615; Warn. 12, Nr. 70; 25, Nr. 63; 29, Nr. 195; 32, Nr. 102; J. W. 07, S. 543, L. Z. 27, Sp. 1534; Gruch. 57, S. 962—963.

***) RGR. Kom. zu § 626, Anm. 1; Staudinger zu § 626, Anm. II. 2; Planck zu § 626, Anm. 1; Jung, § 202; Leonhard, § 110; Crome, § 260 III. 2 b; Enneccerus-Lehmann, § 145, A. IV. 3. a; Warneyer zu § 626, Anm. IV; Soergel zu § 626, Anm. 3; Staub zu § 70 HGB., Anm. 5; Neufeld-Schwarz zu § 70 HGB., Anm. 2; Billerbeck, S 20; Volkhausen, S. 34; Baum, S. 81; Wölbling u. Neubauer, S. 54; Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Bd., S. 286; Hohe, S. 57; Pint, S. 11; Illig, S. 34; Ringelmann S. 43.

****) RG. 94, S. 166; Planck zu § 626, Anm. 3. a; Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 2; Dernburg, § 308 V. 1.

mit dem vorliegenden Dienstverhältnis zu urteilen *); wobei wir zu dem Ergebnis gelangen, daß bei Diensten höherer Art ein anderer Maßstab anzulegen ist, als bei rein mechanischer Tätigkeit **). Erklären läßt sich dieser Umstand sehr gut an einem Beispiel: Es wird jemand, der vielleicht vor Jahresfrist wegen Unterschlagung bestraft wurde, in einem Betriebe als Schneeschipper angestellt. Erfährt nun der Arbeitgeber von dieser Vorbestrafung, so dürfte für ihn kein Grund vorhanden sein, das Dienstverhältnis fristlos zu lösen, da ihm sehr wohl zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zu seinem gewöhnlichen Ende, oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen; obwohl zuzugeben ist, daß eine derartige frühere Bestrafung wegen Unterschlagung an sich wichtiger Grund sein kann. Dies z. B. in dem Falle, wenn der Betreffende als Prokurist angestellt worden wäre; da man nunmehr dem Fabrikanten nicht zumuten konnte, sein Vermögen jemandem anzuvertrauen, der schon vorher seine Unehrlichkeit bewiesen hat. Wird nun abgewägt, ob die Fortsetzung des Vertrages noch zumutbar ist, so darf hierbei nicht außer Acht gelassen werden, daß die allgemein und auch beim Dienstvertrag geltende Vertragstreue nicht allzu leicht aufgegeben wird ***). Der Umstand muß also schwer wiegend genug sein, um ein Abgehen von diesem Grundsatz zu rechtfertigen.

Zur Begründung dieser Definition des wichtigen Grundes durch das RG lassen sich vor allem die Motive zum BGB anführen ****). Hiernach soll § 626 eingreifen, erstens wenn der Vertragsgegner seine Vertragspflichten verletzt, oder nur mangelhaft erfüllt; zweitens aber auch in dem Falle, wenn

*) R. 19, Nr. 244; Billerbeck, S. 20; Kuhlenbeck, J. W. 04, S. 600.

**) RG. 78, S. 19 ff.; Seuff. 75, Nr. 127; R. 12, Nr. 209; 14, Nr. 2435; Staudinger zu 626, Anm. II. 1. e.

***) RG. 78, S. 19 ff.; Warneyer zu § 626, Anm. IV.

****) Motive zum BGB., S. 468.

ohne eine solche Pflichtversäumnis eine wesentliche Aenderung der Umstände eintritt, die bei Abschluß des Vertrages von einer Partei gewürdigt und für den Vertragsschluß mitbestimmend waren. Daß im ersten Falle — bei Pflichtversäumnis — das Vorliegen eines wichtigen Grundes anzuerkennen ist, läßt sich wohl nicht bezweifeln. Bestritten wird aber in der Wissenschaft *) die weite Auslegung des fristlosen Kündigungsrechtes, die es auf Grund des in den Motiven genannten zweiten Anwendungsfalles erfahren hat. Auf die nach Rümelins Ansicht **) erforderliche Einschränkung wird noch später zurückzukommen sein. Nach dem Wortlaut der Motive ist jedenfalls daran festzuhalten, daß alle nur denkbaren Umstände als wichtig anerkannt werden können, sofern nur bei Vertragsabschluß ihr Vorliegen oder ihr nicht Vorliegen für eine Partei mitentscheidend war; daß es nach Treu und Glauben jetzt nicht mehr zumutbar erscheint, den Vertrag bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu seinem normalen Ende fortzusetzen. Wobei freilich vorausgesetzt ist, daß der betreffende Umstand, der sich nachträglich geändert hat, nicht vollkommen geringfügig ist, sondern die Fortsetzung wirklich als unzumutbar erscheinen läßt.

Für die sehr allgemein gehaltene Umschreibung des wichtigen Grundes durch das RG läßt sich weiterhin der Wortlaut sowie die Entstehungsgeschichte sowohl des § 626 BGB als auch anderer gesetzlicher Bestimmungen, in denen von wichtigem Grund die Rede ist, anführen. Es findet sich bei Rechtsverhältnissen, die auf eine längere Dauer berechnet sind, und auf beiderseitigem Vertrauen beruhen und deren Beendigung gewöhnlich an eine längere Kündigungsfrist gebunden ist, des öfteren die Kündigung aus wichtigem Grunde.

*) Rümelin S. 292.
**) Rümelin S. 294.

So in § 626, § 723 BGB,, § 70, § 77, § 92, § 133 HGB und § 133 b Gew.O. Es ist nun die Annahme naheliegend, daß der wichtige Grund stets mit diesem engen persönlichen Zusammenwirken der Parteien im Zusammenhang stehen müsse. Zu dieser Folgerung gelangt in der Tat Rümelin *). Hiergegen sprechen aber schon, wie oben erwähnt, die Motive zum BGB; außerdem auch noch die Protokolle **). Bei der zweiten Lesung des Entwurfs zum BGB wurde ein Antrag nach dem zur Verdeutlichung des § 626 einige Beispiele wichtiger Gründe angeführt werden sollten, zurückgezogen, um Mißverständnisse zu vermeiden; da jene sehr leicht dahin aufgefaßt werden könnten, sie sollten nach irgend einer Seite, z. B. betreffs des Verschuldens, die Art des wichtigen Grundes abschließend regeln. Specialisierungen seien vielmehr zu vermeiden, um das richterliche Ermessen in keiner Weise einzuengen. Hiernach sollte es also allein den beiden Vertragsparteien und in dem vielleicht folgenden Prozeß der Erwägung des Richters überlassen bleiben, ob sie — gleichviel aus welchen Gründen — die Fortsetzung des Vertrages für eine unbillige Härte halten ***), die dem einen Vertragsteil nicht zugemutet werden kann. Gegen irgendeine Einschränkung in Bezug auf die Art der Gründe läßt sich weiter anführen, daß bei allen den zahlreichen Bestimmungen, in denen von der Kündigung aus wichtigem Grunde die Rede ist, kein näherer Hinweis getroffen wurde, der auf eine derartige Einengung hindeutet; obwohl

*) Rümelin, S. 294; Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 2; Landmann zu § 124 a Gew.-O., Anm. 2 b
**) Protokolle, S. 302.
***) Cosack u. Mitteis, § 207 I. 1. d.

dies doch sehr naheliegend und auch leicht möglich gewesen wäre. Naheliegend vor allem beim BGB; denn schon vorher (schon nach gemeinem Recht) gab es Kündigung aus wichtigem Grunde, wie in der Einleitung bereits dargelegt wurde. Bereits damals war die jetzige Definition des RG in der Rechtsprechung herrschend *) und es ist nirgends ein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß man im BGB von dieser Theorie abweichen wollte. Weder die Protokolle noch die Motive erwähnen hiervon etwas, was doch wohl bestimmt geschehen wäre, wenn hierin eine Aenderung beabsichtigt gewesen wäre. Denn andernfalls mußte man doch von vornherein damit rechnen, daß auf die alte bisher übliche Definition des wichtigen Grundes zurückgegriffen würde. Näher umschrieben ist der wichtige Grund in neuester Zeit in § 16 der vorläufigen Landarbeitsordnung vom 24. I. 1919. Auch hier ist man derDefinition des RG und der herrschenden Meinung im Schrifttum gefolgt. Zwar ist diese nachträglich erfolgte gesetzliche Umschreibung des wichtigen Grundes kein Beweis für die Richtigkeit der RG — Definition, aber immerhin beweist sie, daß man noch ungefähr zwanzig Jahre nach Inkrafttreten des BGB die ursprüngliche Theorie für richtig gehalten hat und daß sich irgendwelche Mängel oder Unsicherheiten aus ihrer sehr allgemein gehaltenen Fassung nicht ergeben haben, da andernfalls sicherlich eine andere Formulierung getroffen worden wäre. Schließlich läßt sich auch noch anführen, daß nachdem jetzt in einem Gesetz eine Umschreibung des wichtigen Grundes erfolgt ist. keine Ursache vorhanden ist, eine andere Definition für die vorläufige Landarbeitsordnung anzuerkennen, als sie für die übrigen Gesetze — BGB, HGB, Gew.O. — gelten soll.

*) RG. 23, S. 167.

Gegen die sehr allgemein gehaltene Definition des wichtigen Grundes durch das RG wird vor allem geltend gemacht, sie lasse die Abgrenzung der besonderen Richtung vermissen, in der die Gründe bedeutsam sein müßten *). Es wurde aber schon oben nachgewiesen, daß Gründe jeder Art möglich sein sollen; sofern sie nur die Wirkung haben, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unbillige Härte erscheinen zu lassen. Somit war eine Abgrenzung nach irgend einer Seite hin unbedingt zu vermeiden. Es ist daher dieser Vorwurf im Gegenteil der größte Vorzug der RG-Definition gegenüber den zu eng gefaßten Umschreibungen aus dem Schrifttum. Nach Rümelin II) wird durch die weite Auslegung des wichtigen Grundes die bindende Kraft der Verträge zu sehr herabgedrückt. Wenn man sich bei Verarmung von einem Dienstvertrage befreien könne, warum dann nicht auch von einem luxuriösen Kaufvertrage? Dieser Vergleich ist aber doch wohl nicht angängig; denn die Ursache für diese besondere Regelung des Rücktrittsrechtes beim Dienstvertrage dürfte vor allem in der langen Dauer des Dienstverhältnisses und weiter in dem engen persönlichen Zusammenwirken der Prateien zu suchen sein. Kann man doch nicht verlangen, daß bei einem vielleicht auf Jahre abgeschlossenen Vertrage alle etwa möglichen Ereignisse, die die Fortsetzung als unzumutbar erscheinen lassen, im voraus einberechnet werden, wie Rümelin ***) dies z. B. von dem Heiratsbedürfnis verlangt, oder daß die Parteien, die sich inzwischen verfeindet haben, unter Umständen noch lange Zeit täglich miteinander in engste persönliche Berührung kommen sollen, nur weil sie durch den vielleicht lange zurückliegenden Vertragsschluß den Willen hierzu bekundet haben. Die Defi-

*) Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 2.
**) Rümelin, S. 292.
***) Rümelin, S. 292.

nition des RG ist daher zu billigen, da sie dem freien Ermessen der Parteien und des Richters den weitesten Spielraum läßt und nach ihr Gründe jeglicher Art möglich sind, mithin der Zweck des § 626 BGB, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses von der Billigkeit abhängen zu lassen, am ehesten erreicht wird.

Eine Umschreibung ähnlich der des RG hat Tietze vorgenommen *). Seiner Ansicht nach liegt ein wichtiger Grund dann vor, wenn das Durchhalten des Vertrages bis zu seiner normalen Auflösung Interessen einer Partei verletzen würde, deren Preisgabe der Gegner nach dem Vertragszweck und der Verkehrsauffassung nicht verlangen kann. Ein Unterschied zwischen dieser Theorie und der des RG ist wohl lediglich im Wortlaut zu finden, während in der Anwendung auf den einzelnen Fall beide vollkommen übereinstimmen und stets zum gleichen Ergebnis gelangen werden. Für ihre Begründung gilt daher dasselbe, was zu der RG-Definition gesagt wurde. Ebenso sind auch die der Umschreibung des RG gemachten Vorwürfe mit den gleichen Gründen wie oben abzulehnen.

Eine von den bisher genannten stark abweichende Definition wird von Rümelin vertreten **). Hiernach ist ein wichtiger Grund zur Kündigung nur dann vorhanden, wenn er mit dem persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander oder mit dem persönlichen Verhältnis der Vertragsgegner zu der vorzunehmenden Leistung zusammenhängt. In den persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander und zu der vorzunehmenden Leistung liege der rechtfertigende Grund für das besondere

*) Titze, S. 720.
**) Rümelin, S. 294; Zschaler a. a. O., S. 139 ff.; Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 2; Landmann zu § 124 a, Anm. 2 b; ähnlich Endemann, § 174, 4 a.

Kündigungsrecht beim Dienstvertrage *) und von diesem Gesichtspunkt aus müsse die Abgrenzung erfolgen; denn in allen übrigen Fällen bestehe gar kein Zusammenhang mehr mit dem Arbeitsvertrage. Auch die Verbindlichkeit langdauernder Verträge dürfe nicht zu sehr herabgedrückt werden, daher seien etwa eintretende Aenderungen der gewürdigten Umstände von dem Betroffenen in Kauf zu nehmen und es sei nicht der geringste Grund vorhanden, bei Irrtum in dieser Hinsicht den Schaden auf den Gegner abzuwälzen. Gegen Rümelin lassen sich alle die Gründe anführen, die zur Unterstützung der Definition des RG erwähnt wurden. Daß die Motive gegen die von ihm getroffene Einschränkung sprechen, muß auch Rümelin zugeben **). Die Ursache für die zu Unrecht getroffene Einengung ist aber wohl vor allem darin zu finden, daß er den Anlaß für die besondere Regelung der Kündigung nicht in der langen Dauer des Dienstverhältnisses und in dem engen persönlichen Zusammenwirken der Vertragsgegner, sondern nur in letzterem erblickt. Der § 626 BGB verweist auf die Billigkeit. Hiernach ist zu entscheiden, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Daß dies aber auch in Fällen zu bejahen ist, die nicht mit den engen persönlichen Beziehungen der Parteein zur Leistung oder zueinander zusammenhängen, läßt sich nicht bezweifeln ***). Die Einschränkung widerspricht mithin dem mit § 626 BGB verfolgten Zweck. Hinzu kommt noch, daß in allen den Bestimmungen, in denen von wichtigem Grund die Rede ist, auch der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkte für Rümelins Ansicht gibt.

*) Ähnlich Krückmann: Archiv ziv. Prax., Bd. 116, S. 381.
**) Rümelin, S. 292.
***) Enneccerus-Lehmann, § 145. A. IV. 3.

Eine dritte Abgrenzung des wichtigen Grundes hat Stammler vorgenommen *). Hiernach soll es solch ein Umstand sein, der die Erreichung des von der Sonderverbindung gewollten Zieles nach den Grundsätzen des richtigen Rechts unmöglich macht **). Zur Begründung sagt Stammler: Die Grundlage eines innerlich wohlbegründeten langdauernden Rechtsverhältnisses könne fortfallen. Dann sei das Durchhalten bis zum gewöhnlichen Ende nicht mehr zumutbar. Es sei daher auf die sachliche Berechtigung des zweifelhaft gewordenen Rechtsverhältnisses einzugehen und die Frage zu stellen, ob die Fortsetzung noch dem richtigen Recht entspreche. Stammler will also auch die Kündigung zulassen, wenn die Fortsetzung nicht mehr zumutbar ist, dies aber nur für den Fall bejahen, wenn die Erreichung des Vertragszweckes unmöglich geworden ist. Diese Theorie Stammlers wird zu Recht allgemein abgelehnt, da sie praktisch wenig brauchbar ist ***); aber vor allem läßt sich ihr entgegenhalten, daß es unzulässig ist, den wichtigen Grund so eng mit dem Endzweck des Vertrages zu verbinden ****); denn wie oben erwähnt sollte durch § 626 BGB noch in besonderem Maße die Billigkeit betont werden. Es ist aber nicht richtig, daß hiernach erst dann die Aufhebung des Dienstverhältnisses geboten ist, wenn der Endzweck des Vertrages unmöglich — oder wenigstens nach den Grundsätzen des richtigen Rechtes unmöglich — geworden ist. Für eine derartig enge Verknüpfung des Kündigungsgrundes mit dem Zweck

*) Stammler, III. Buch II., S. 394.

**) Ähnlich enge Verknüpfung des wichtigen Grundes mit dem Zwecke des Vertrages Kleefisch, S. 11.

***) Staudinger zu § 626, Anm. II. I. a.

****) Oertmann: Bürgerl. Gesetzb. zu § 626, Anm. 2; Pint, S. 12.

des Schuldverhältnisses läßt sich außerdem auch keinerlei Anhaltspunkt aus dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen.

Wir sind also zu dem Ergebnis gelangt, daß das Vorliegen eines wichtigen Grundes dann zu bejahen ist, wenn die Fortsetzung des Vertrages bis zu seinem normalen Ende oder die Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten ist. Doch wird auch durch diese Definition der Kündigungsgrund nicht in jeder Hinsicht unzweideutig geregelt; so bleibt unter anderem die Frage unbeantwortet, welche Rolle das Verschulden bei der Beurteilung der Wichtigkeit spielt. Es ist wohl unbestritten, daß dies für die Bejahung des wichtigen Grundes nicht Voraussetzung ist *). Das ergibt sich schon aus dem mit § 626 BGB verfolgten Zweck; denn die Billigkeit kann auch die Lösung des Dienstverhältnisses geboten erscheinen lassen, wenn dem Vertragsgegner kein Verschulden zur Last fällt. Außerdem ergibt es sich aber auch mittelbar aus dem Gesetz — § 628 BGB und § 70 II HGB — wo für den Fall des Verschuldens noch besondere Folgen festgelegt werden. Es können daher auch lediglich objektive — gutgläubig begangene — Vertragsverletzungen, z. B. auch wenn sie durch Krankheit entschuldigt sind, die außerordentliche Kündigung rechtfertigen **); doch ist natürlich bei Verschulden des Gegners die Wichtigkeit eher zu bejahen ***), während in dem anderen Falle besondere

*) Recht 12, Nr. 1773; Recht 19, Nr. 1389; Recht 13, Nr. 339 = Gruch, Bd. 57, S. 962/963; J. R. 26, Sp. 1391; Warn. 19, Nr. 165; Warn. 25, Nr. 63; RG. 94, S. 236; Enneccerus-Lehmann, § 145 A. IV. 3. a; Jung, § 202; Staudinger zu § 626, Anm. II. 2; Dernburg, § 308 V. 1, Anm. 6; Billerbeck, S. 20; Wölbling u. Neubauer, S. 81; Titze, S. 713; Staub zu § 70 HGB., Anm. 5; Landmann zu § 133 b, Anm. 2. c.

**) Recht 19, Nr. 1389.

***) Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsrechts, L. Bd., S. 286.

Vorsicht geboten ist *). Andererseits wird aber die Anerkennung eines Grundes als wichtig nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kündigende den Umstand selbst herbeigeführt hat **). So kann z. B. die Dienstverpflichtete kündigen, wenn sie sich verheiratet. Doch kommt es auch hier stets auf die Umstände des Einzelfalles an; daher wurde einer Schauspielerin das Recht zur Kündigung versagt, da es ihr trotz der Heirat zuzumuten sei, weiter aufzutreten; wie es ja in der Praxis bewiesen werde, wo sehr viele Schauspielerinnen trotz der Ehe ihren Beruf weiter ausübten ***); denn gerade bei den vom Kündigenden selbst herbeigeführten Umständen ist besondere Vorsicht geboten, damit nicht ein Grund herbeigeführt wird, nur um einen Vorwand zur Vertragsauflösung zu haben.

Nicht erforderlich nach der Rechtsprechung des RG ist auch ursächlicher Zusammenhang zwischen dem wichtigen Grunde und der erfolgten Kündigung ****). Kündigt mithin — wie es in der RG-Entscheidung der Fall war — der Handlungsgehilfe aus einem triftigen Grunde, während die wirkliche Veranlassung ist, ein Konkurrenzunternehmen aufzumachen, so ist dies trotzdem als zulässig zu erachten; denn im Gesetz wird lediglich das Vorliegen des Grundes verlangt. Entscheidend ist also die objektive Sachlage, nicht die subjektiven Motive. Anderer Ansicht ist Volkhausen, der Kausalzusammenhang für notwendig hält *†) und zwar gibt er als Begründung seiner Meinung an, daß gerade die in Frage stehende Materie von

*) Jung, § 202.

**) Recht 10, Nr. 1935 = Seuff. 66, Nr. 46; RG. RKomm. zu § 626, Anm. 1; Staudinger zu § 626, Anm. II. 4; Billerbeck, S. 20; Warn. 25, Nr. 135.

***) Seuff. 66, Nr. 46.

****) RG. 56, S. 372; Düringer-Hachenburg zu § 70, Anm. 7; Hohe, S. 56; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 282.

*†) Volkhausen, S. 37.

Treu und Glauben beherrscht werde, hiernach aber ursächlicher Zusammenhang zu verlangen sei. Es ist zuzugeben, daß vieles für Volkhausen und die von ihm gegebene Begründung spricht. Aber aus dem Gesetz lassen sich hierfür keine Anhaltspunkte entnehmmen; vielmehr muß man gerade nach dem Wortlaut des § 626 BGB der herrschenden Meinung zustimmen, da im Gesetz lediglich das Vorliegen eines Grundes im Augenblick der Kündigung verlangt wird. Aus dem gleichen Grunde können auch erst nach erfolgter Kündigung bekannt gewordene Umstände im späteren Prozeß geltend gemacht werden *). Schließlich ist mit der gleichen Begründung das „Nachschieben" eines Grundes für zulässig zu erachten **); d. h. in dem später etwa folgenden Prozeß um die Gültigkeit der Kündigung können auch solche Gründe geltend gemacht werden, die z. Zt. der Auflösung des Dienstverhältnisses schon vorlagen und auch bekannt waren, aber von dem Kündigenden nicht als wichtiger Grund angegeben wurden.

Mit dem bisher gesagten ist auch eine weitere im Schrifttum stark umstrittene Frage schon entschieden; nämlich die, ob bei der Kündigung die Angabe des wichtigen Grundes erforderlich ist. Vom RG. und der in der Wissenschaft herrschenden Meinung wird diese Frage verneint ***), da das Gesetz zu dieser Annahme keinen Anlaß gebe; während Volkhausen ****) und andere die Angabe der Gründe für erforderlich halten. Wohl wenige Gebiete im BGB würden so von Treu und Glauben und der Billigkeit beherrscht, wie das des Dienstvertragsrechtes.

*) Recht 16, Nr. 664; RG. 56, S. 372 ff.

**) RG. 56, S. 372 ff.; RG. 123, S. 238—242; Recht 12, Nr. 395.

***) Rg. 56, S. 372 ff.; Lotmar, S. 567; Enneccerus-Lehmann, § 145. A. IV. 3. c; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 282; Staub zu § 70, Anm. 3; Hohe, S. 56; Sigel S. 167.

****) Volkhausen, S. 31; Oertmann: Arbeitsvertrag, S. 224; Staudinger zu § 626, Anm. I. 6.

Hiernach sei es aber nicht mehr wie Recht, daß der Gekündigte erfahre, aus welchen Gründen er entlassen wurde, um dann seine Maßnahmen treffen zu können; z. B. müsse er sich doch darüber klar werden können, ob er es zu einem Prozeß kommen lassen wolle oder nicht. Daß die Forderung Volkshausens nicht ganz unberechtigt ist, muß zugegeben werden. Doch auch in diesem Falle kann sie sich nicht auf das Gesetz berufen, wird vielmehr durch den Wortlaut des § 626 BGB — allerdings nicht vollkommen unzweideutig — ausgeschlossen; denn es ist doch anzunehmen, daß es im Gesetz erwähnt sein würde, wenn der Kündigungsgrund angegeben werden sollte. Der Gekündigte muß also klagen, wenn er den wichtigen Grund aus dem er entlassen wurde, erfahren will. Uebrigens dürfte diese Streitfrage wohl praktisch kaum von einer derartig großen Bedeutung sein, wie sie Volkhausen ihr beizumessen scheint. Zwar ist sie bedeutungsvoll als seiner Ansicht nach bei Nichtangabe des Grundes das Dienstverhältnis fortbestehen soll. Aber daß durch Nichtangabe des Grundes gegen Treu und Glauben verstoßen wird, dürfte wohl in Praxis nicht all zu oft vorkommen; denn sicher wird in den weitaus meisten Fällen der wichtige Grund angegeben werden und wenn nicht, so kann ihn sich der Gekündigte doch häufig aus dem vorausgegangenen Wortwechsel oder seinen eigenen Handlungen denken, sodaß er sich wohl in den allerseltensten Fällen über die Gründe der Kündigung im Unklaren sein wird und daher sehr wohl eine Entscheidung darüber treffen kann, ob er mit einer Klage Erfolg haben wird. Und wenn Volkhausen schließlich noch anführt, daß es durch die Nichtangabe des Grundes möglich sei, später — etwa vor Gericht — eine unberechtigte Kündigung durch die Angabe eines stichhaltigen Grundes nachträglich zur gül-

tigen zu machen, so läßt sich dem — wie schon oben bei der Erörterung des Kausalzusammenhanges — nur entgegenhalten, daß es nach dem Wortlaut des § 626 BGB lediglich auf die objektive Sachlage ankommt, d. h. ob im Augenblick der Kündigung irgend ein triftiger Grund vorliegt und diese schon dann berechtigt ist, wenn irgend ein wichtiger Umstand gegeben ist — gleichgültig ob er genannt wurde oder nicht.

Die Entscheidung darüber, ob das Dienstverhältnis zu Recht aufgelöst wurde, ist weiterhin nicht davon abhängig, ob der Kündigende schon irgendwelchen Schaden erlitten hat *); sondern es kommt allein darauf an, ob für den einen Vertragsteil bei vernünftigem Ermessen die gerechtfertigte Befürchtung besteht, daß seine Belange durch den Vertragsgegner gefährdet werden **). Dies ergibt sich schon aus der Definition des wichtigen Grundes; kann man doch nicht verlangen, daß der Vertrag fortgesetzt wird, bis ein Schaden entstanden ist, der sich vielleicht nachher garnicht wieder gutmachen läßt. Unerheblich ist es auch, wenn sich diese Befürchtungen nachträglich als falsch erweisen ***), da sie doch immerhin im Augenblick der Kündigung die Fortsetzung als unzumutbar erscheinen ließen.

Wird die Auflösung des Dienstverhältnisses durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt, so muß dieser den durch die Aufhebung des Vertrages entstandenen Schaden laut § 628 Abs. II. ersetzen. Im allgemein sind diese Ersatzansprüche bei der Beurteilung der Wichtigkeit nicht zu beachten, da sie eine selbstverständliche Folge sind. Doch kommt es immer, wie gesagt, auf die Umstände des Einzel-

*) Recht 19, Nr. 1389; Seuff. 80, Nr. 118; OLG. Königsberg in Seuff. 75, Nr. 127; Billerbeck, S. 20.
**) Seuff. 80, Nr. 118.
***) Recht 26, S. 171/172; Seuff. 80, Nr. 118.

falles an. Daher ist die Sachlage anders zu beurteilen, wenn mit der Kündigung Schadenersatzansprüche von ganz ungewöhnlicher Höhe verbunden sind *); hiermit soll allerdings nicht gesagt sein, daß der Kündigende in diesem Falle erst besonders schwerwiegende Beleidigungen usw. abwarten muß, nur weil die Kündigung für den anderen Vertragsteil große Nachteile mit sich bringt. Aber nach RG ist zwischen der Ursache der Kündigung und ihren vermögensrechtlichen Folgen „ein gewisses Maß des Verhältnisses" zu fordern. Denn es sei mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn ein verhältnismäßig geringfügiger Vorfall, der vielleicht beim Vorliegen loser Vertragsbeziehungen und beim Fehlen schwerwiegender Folgen, die Kündigung rechtfertigen würde, zum Anlaß oder Vorwand genommen würde, einen Vertrag aufzulösen, dessen Bruch eine schwere Schädigung des Gegners zur Folge habe und andererseits dem Kündigenden einen großen Gewinn ohne jede Gegenleistung verschaffe. Bei Gelegenheit der oben erwähnten Entscheidung hat das RG weiterhin den Grundsatz ausgesprochen, daß etwa unternommene Versuche des Vertragsgegners seine Verfehlungen wieder gutzumachen — Entschuldigung für begangene Beleidigungen und Vorbeugungsmaßnahmen für die Zukunft — bei der Beurteilung der Wichtigkeit zu berücksichtigen sind. Während an anderer Stelle **) darauf hingewiesen wird, daß die durch Beleidigung seitens des einen Teils hervorgerufene Erregung des Vertragsgegners als mildernder Umstand zu beachten sei, wenn dieser nun seinerseits sich ebenfalls Beleidigungen zu Schulden kommen lasse.

Bei dem bisher gesagten war immer davon auszugehen,

*) Recht 19, Nr. 244 = J. W. 19, S. 105 = RG. 94, S. 166/169; Planck zu § 626, Anm. 3. a.

**) Recht 21, Nr. 1961 = D. J. Z. 21, S. 561 f.

ob ein Umstand wichtig genug sei, den Vertrag fristlos aufzulösen oder nicht. Ein Mittelweg wird von Hueck *) vorgeschlagen und zwar soll danach eine außerordentliche befristete Kündigung möglich sein: die dann zur Anwendung gelangen soll, wenn bei einem auf lange Zeit abgeschlossenen Vertrage, bei dem keine baldige Kündigungsmöglichkeit besteht, ein Grund vorliegt, der zwar eine befristete, nicht aber eine sofortige Kündigung rechtfertigt; da man anderenfalls zu dem merkwürdigen Ergebnis gelangen würde, daß je fester die Parteien sich hätten binden wollen, desto eher die außerordentliche Kündigung zuzulassen sei, da doch die Möglichkeit, die Gegner auf die ordentliche Kündigungsfrist zu verweisen — wie es bei Verträgen mit kurzer gesetzlicher oder vertraglicher Frist und beim Vorliegen weniger schwerwiegender Gründe zu geschehen habe — durch die vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen sei und bei gleichen Anforderungen an die Wichtigkeit müsse man den Kontrahenten unter Umständen jahrelanges Festhalten an dem Dienstverhältnis zumuten. Daher sei das Gesetz frei auszulegen und dieser Mittelweg zuzulassen. Anzuwenden soll er aber nur in Ausnahmefällen sein, da sonst Unsicherheit entstehen würde **). In dieser Einschränkung zeigt sich, daß Hueck auch selbst den Mangel seiner Lehre eingesehen hat: denn es wird ihr zu Recht entgegengehalten, daß sie zu großer Unsicherheit in der Rechtsprechung führen muß ***). Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß sie nur ausnahmsweise angewandt werden soll: denn es fragt sich dann noch immer, wann nun eine solche Ausnahme vorliegt. Vielmehr muß verlangt werden, daß bei sehr langfristigen Dienstverhältnissen der Grund

*) Hueck-Nipperdey, S. 285/286.
**) Hueck-Nipperdey, S. 286.
***) Staudinger zu § 626, Anm. I. 5.

dementsprechend schwerwiegender ist *), da es den Parteien in diesem Falle wohl eher zuzumuten ist, den Vertrag — selbst für längere Zeit — noch fortzusetzen, wenn auch die Harmonie des Vertrages etwas gestört sein sollte, eben weil sie sich so fest gebunden hatten. Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß nicht befristet aus wichtigem Grunde gekündigt werden kann; denn dies ist doch die mildere Maßnahme und es kann niemand gezwungen werden, von dem strengsten ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen. Aber es darf nicht der Richter eine Frist für die außerordentliche Kündigung festsetzen.

Wohl die am meisten umstrittene Frage des gesamten fristlosen Kündigungsrechtes ist die, in wie weit vertragliche Vereinbarungen Einfluß auf die Wichtigkeit eines Umstandes haben. Zwar wird allgemein anerkannt, daß § 626 BGB grundsätzlich zwingenden Charakters ist **) und daß daher auf die Kündigung aus wichtigem Grunde im voraus nicht verzichtet werden kann ***). Stark umstritten ist aber, in wie weit trotz dieses zwingenden Charakters vertragliche Vereinbarungen z. B. über einzelne Umstände zuzulassen sind. Im Schrifttum wird vereinzelt behauptet, Parteiänderungen seien möglich, so weit sie nicht gegen die guten Sitten ver-

*) J. W. 27, S. 520.

**) Enneccerus-Lehmann, § 145 A. IV. 3; Hueck-Nipperdey, S. 283; Krückmann: Institutionen, § 24. III. 4; Warneyer zu § 626, Anm. 1; Rosenthal zu § 626, Anm. 44; Billerbeck, S. 19; Soergel zu § 626, Anm. 3; Lange, S. 12; Loewenwarter zu § 626; Staub zu § 70 HGB., Anm. 10; Müller-Erzbach, Kap. 29. C. VIII. 2, S. 142.

***) RG. 69, S. 363/366 = J. W. 08, 714; RG. 75, S. 234/239 = J. W. 11, 408 = Recht 11, Nr. 1531; Warn. 14, Nr. 248; Warn. 31, Nr. 195; L. Z. 13, Sp. 291; L. Z. 14, Sp. 1846; v. Gierke, IV. 1. c; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 2; Leonhard, § 110; Planck zu § 626, Anm. 1.

stoßen *). Da diese aber für das ganze BGB gelten, würde damit gesagt sein, daß § 626 nachgiebiges Recht enthalte **). Daß dies aber nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus dem oben dargelegten Zweck des § 626 BGB, der bestimmt nicht erreicht würde, wollte man ihn als dispositiv ansehen; denn dann könnte sehr leicht der wirtschaftlich stärkere Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch vertragliche Vereinbarungen vollkommen in seine Gewalt bringen, in dem er etwa für sich Kündigung aus allen möglichen — auch nebensächlichen — Gründen ausbedingen würde, während er dem Arbeitnehmer diese nur aus ganz schwerwiegenden Umständen zubilligen würde. Der Grundgedanke des § 626 BGB ist aber, daß bei den auf Dauer berechneten und nötigerweise auf beiderseitigem Vertrauen beruhenden Dienstverhältnissen nicht vorhergesehene Umstände eintreten können, welche die sofortige Aufhebung erheischen, wenn nicht das Interesse einer Partei unbillig geschädigt werden soll; denn § 626 BGB soll die Erwerbs- und Geschäftsfreiheit der Beteiligten wahren und es soll nicht zwangsweise ein unhaltbarer Zustand fortgesetzt werden müssen. Die Billigkeit soll also entscheiden. Da aber § 626 mit nicht vorgesehenen Umständen rechnet, muß Ausschluß oder Beschränkung des § 626 für unzulässig erklärt werden ***). Daher ist es auch nicht angängig, wenn für den Fall der Geltendmachung der außerordentlichen Kündigung eine Vertragsstrafe vereinbart wird ****), oder daß zunächst mildere Maß-

---

*) Lotmar, S. 283, ähnlich auch RG. in L. Z. 14, Sp. 1846; Staudinger zu § 626, Anm. II. 8; Staub zu § 70, Anm. 10.

**) So mit Recht Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsrechts, S. 283.

***) RG. 75, S. 234/239.

****) RG. 75, S. 234/239 = Recht 11, Nr. 1533; RG. 61, S. 328; Billerbeck, S. 19; Titze, S. 730; Hueck-Nipperdey, S. 284.

nahmen zur Anwendung gelangen sollen, bevor zur fristlosen Auflösung geschritten werden darf*).

Nach Hueck's Ansicht **) kann verabredet werden, daß gewisse Tatsachen unter allen Umständen wichtiger Grund sein sollen. Es könne schon die Frist für die ordentliche Kündigung ganz ausgeschlossen werden. Wenn aber schon fristlose ordentliche Kündigung vereinbart werden könne, so erst recht fristlose außerordentliche Kündigung aus ganz bestimmten Gründen. Die Grenze sollen auch hier wieder die guten Sitten bilden. Es ist aber nicht angängig, diese beiden Kündigungsarten miteinander zu vergleichen. Denn schließt jemand ein Dienstverhältnis ab, bei dem jederzeit fristlose ordentliche Kündigung möglich ist, so ist er sich von vornherein darüber im klaren, daß er plötzlich ohne Arbeit bezw. der Arbeitgeber ohne Angestellten sein kann und er wird einen derartigen Vertrag nur schließen, wenn er entweder kein Interesse an einer Kündigungsfrist hat, oder im Augenblick keinen günstigeren Abschluß treffen kann. Wird aber ein langdauerndes Dienstverhältnis abgeschlossen, oder eine längere Kündigungsfrist vereinbart, so wollen sich die Parteien für längere Zeit binden, und es muß sich jeder Vertragsteil hierauf verlassen können. Ein Grund, von diesem Vertrage abzugehen ist nur dann vorhanden, wenn die Fortsetzung nicht mehr zuzumuten ist. Wollte man aber die Aufhebung des Dienstverhältnisses zulassen aus vielleicht vollkommen unbedeutenden Gründen, nur weil diese im Vertrage genannt sind, so würde eine zu große Unsicherheit in dies langdauernde Rechtsverhältnis hineingetragen; denn es kann doch nie im voraus gesagt werden, ob ein Grund wirklich wichtig

*) J. W. 19, S. 140; Hueck-Nipperdey, S. 284.
**) Hueck-Nipperdey, S. 285.

ist, da es doch stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Außerdem besteht auch die Gefahr, daß eine Partei den Vertragsgegner, z. B. der Arbeitgeber den Arbeitnehmer dank seiner wirtschaftlichen Stärke zu sehr in seine Abhängigkeit bringen würde, indem er für sich Kündigung aus vielleicht gänzlich unerheblichen Gründen ausbedingen würde.

Demnach ist § 626 positiv wie negativ zwingend; d. h. es kann vertraglich weder vereinbart werden, daß bestimmte Umstände auf jeden Fall wichtiger Grund sein, noch daß sie nie als solche in Frage kommen sollen. Für § 70 HGB wird dies im Schrifttum vereinzelt anerkannt *) und nach Volkhausen **) soll es nicht zulässig sein, die Kataloge der gesetzlich als wichtig bezeichneten Gründe im voraus zu vermehren. Aus den oben angeführten Gründen wird es auch für § 626 BGB zuzugeben sein.

Aus dem zwingenden Charakter des § 626 ergibt sich mithin, daß, wenn vertraglich einzelne wichtige Gründe aufgezählt werden, trotzdem auch andere Umstände als solche in Betracht kommen können ***) und daß vertraglich als wichtige Umstände ausgeschlossene Gründe trotzdem die Auflösung des Vertrages herbeiführen können ****). Derartige Vereinbarungen können aber als Moment bei der Entscheidung über die Frage der Wichtigkeit in Betracht gezogen werden *†). Es ist daher die Nichtzumutbarkeit der Fortsetzung bei einem durch Parteiabrede als solchem ausgeschlossenen wichtigen Grunde nicht so

*) Neufeld-Schwarz zu § 70, Anm. 5.
**) Volkhausen a. a. O., S. 21.
***) Recht 11, Nr. 1116; Warn. 31, Nr. 195; Planck zu § 626, Anm. 1.
****) Recht 11, Nr. 1532.
*†) RG. 75, 234 ff.; J. W. 32, 2925; Staub, Anm. 10; Titze S. 730.

leicht zu bejahen *), während das Gegenteil der Fall ist, wenn ein Grund durch Vertrag ausdrücklich zu einem wichtigen gemacht werden sollte.

Bindend sollen Parteivereinbarungen aber nach der Rechtsprechung des RG dann sein, wenn in ihnen bestimmt ist, daß gewisse Umstände nur dann wichtigen Grund bilden sollen, wenn im einzelnen festgesetzte erschwerende Umstände obwalten **). Alsdann sollen sie ohne das Vorliegen der erschwerenden Tatsachen nicht als wichtig im Sinne des § 626 BGB anerkannt werden können. Zwar gibt das Gesetz für diese Ausnahme von dem zwingenden Charakter keine Anhaltspunkte. Aber sie ist wohl zuzulassen, da sie sich mit dem Zweck des § 626 BGB vereinbaren läßt. Denn wenn die Parteien derartig ins einzelne gehende Abreden treffen, werden sie sich auch über die Bedeutung dieser Vereinbarungen im klaren, sein, sodaß ihnen in diesem Falle später die Fortsetzung stets zuzumuten sein wird. Denn durch diese spezielle Regelung einzelner Gründe wird doch bewiesen, daß die Parteien sich über die betreffenden Umstände Gedanken gemacht haben und z. Zt. des Vertragsabschlusses jedenfalls bei eingehender Ueberlegung der Ansicht waren, daß die betreffenden Umstände ohne die erschwerenden Momente zur fristlosen Kündigung nicht ausreichen sollten und auch nicht auszureichen brauchten, da sie die Fortsetzung für zumutbar hielten. Außerdem besteht bei einer derartig genauen vertraglichen Regelung nicht in dem Maße die Gefahr, daß der eine Vertragsteil den Gegner von sich abhängig macht, da es doch schwierig ist, diese ins einzelne gehende Regelung bestimmter Gründe so weit auszudehnen,

---

*) Enneccerus-Lehmann, § 145 A. IV. 3. b; Warneyer zu § 626, Anm. I.

**) RG. Warn. 14, Nr. 248; Warneyer zu § 626, Anm. 1.

daß der eine Kontrahent der Willkür des anderen später unterworfen ist.

Schließlich steht es nicht im Widerspruch zu der zwingenden Natur des § 626 BGB, wenn das Kündigungsrecht an Stelle einer der beiden Vertragsparteien (des Arbeitgebers) einem dritten übertragen wird *); denn das Entlassungsrecht bleibt hier ja in vollem Umfange bestehen, es treten lediglich andere Personen an die Stelle des eigentlich Kündigungsberechtigten.

Wann der wichtige Grund eingetreten sein muß, ist ebenfalls im Gesetz nicht gesagt. Freilich wird er in den meisten Fällen während der Dauer des Dienstverhältnisses sich ereignen; aber nach der herrschenden Meinung kann er auch vor Abschluß des Vertrages oder vor Antritt der Dienste liegen **). In diesem Falle sind aber zwei Voraussetzungen zu beachten: Erstens muß der Grund in der Gegenwart noch fortwirken ***) und noch jetzt die Fortsetzung als unzumutbar erscheinen lassen; d. h. es muß sich bei objektiver Beurteilung der Sachlage eine Beeinflussung des Verhältnisses durch das frühere Ereignis ergeben ****). Dies ist um so eher zu verneinen, je länger der Umstand zurückliegt. Zweitens darf das betreffende Ereignis bei Vertragsabschluß noch nicht bekannt gewesen sein; denn wenn trotz Kenntnis des Grundes das

*) RG. 96, S. 197/201.

**) Recht 09, Nr. 3052; Recht 11, Nr. 2861; Recht 14, Nr. 2249; Recht 17, Nr. 1615; J. W. 07, S. 543; Enneccerus-Lehmann, § 145 A. IV. 3 a; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1. b; Volkhausen, S. 16; Billerbeck, S. 20; Staub zu § 70, Anm. 8; Hohe, S. 57; Pink, S. 11.

***) Recht 09, Nr. 3052; J. W. 07, S. 543; Volkhausen, S. 16; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1. b; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 281.

****) So RG.-Entscheidung bei Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Bd. 1, S. 216. IV. 1.

Dienstverhältnis eingegangen wurde, ist auch die Fortsetzung stets zumutbar *).

Eine andere Ansicht wird von Baum vertreten **). Hiernach sollen Tatsachen, die sich vor Eingehung des Dienstvertrages ereignet haben, lediglich zur Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs verwertet werden können ***). Aber der Ansicht Baums ist wohl kaum beizupflichten. Es wird im Gesetz nur das Vorliegen nicht das Entstehen eines wichtigen Grundes verlangt. Weshalb nun vor Abschluß des Dienstvertrages liegende Umstände, die die gleiche Wirkung haben wie solche, die erst während seiner Dauer eingetreten sind, anders behandelt werden sollen, ist nicht einzusehen. Ist z. B. ein Prokurist wegen Unterschlagung bestraft, so ist es gleichgültig, ob dies nun vor oder nach Vertragsabschluß geschah, ob durch die Straftat der jetzige oder ein früherer Arbeitgeber geschädigt wurde; jedenfalls ist es dem augenblicklichen Dienstherrn nicht mehr zuzumuten, sein Vermögen einem Betrüger anzuvertrauen. In beiden Fällen wird also die Harmonie des Dienstvertrages gestört und weshalb soll dann für den einen Fall ein anderer Weg einzuschlagen sein, wie für den anderen? Zuzustimmen ist daher dem RG, wonach derartige Ereignisse sowohl zur Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs berechtigen sollen, aber auch als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB in Anspruch genommen werden können; da hierdurch am besten dem legislatorischen Gedanken des § 626, die fristlose Beendigung eines unerträglichen Zustandes zu ermöglichen, entsprochen wird.

Nach der Rechtsprechung des RG kann der wichtige

*) RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1. b; Billerbeck S. 20.
**) Baum, S. 78.
***) Ähnlich RG. in Recht 08, Nr. 3582.

Grund auch nach erfolgter fristloser Kündigung eingetreten sein *); er muß den Rücktritt nur nachträglich als gerechtfertigt erscheinen lassen. Allerdings soll er erst vom Zeitpunkt seines Eintrittes an zu berücksichtigen sein **); sodaß also, wenn der ursprüngliche Grund nicht stichhaltig sein sollte, zum Beispiel das Gehalt bis zum Eintritt des nachträglich eingetretenen Grundes weiter zu zahlen sein würde. Es soll aber bei diesen späteren Gründen ein milderer Maßstab anzulegen sein ***), oder wie Staub sagt, das bestehende Kampfverhältnis soll berücksichtigt werden ****). Gegen die herrschende Meinung wendet sich Volkhausen *†). Seiner Ansicht nach muß, wenn nach einer unberechtigten fristlosen Kündigung ein wichtiger Grund eintritt, eine erneute Kündigung erfolgen; während der Vertrag bis dahin mangels einer gültigen Auflösung bestehen bleibt. Zur Begründung seiner Ansicht kann sich Volkhausen auf den Wortlaut des § 626 berufen. Wie schon wiederholt betont wurde, wird hier das Vorliegen eines Grundes im Augenblick der Kündigung verlangt, sodaß die nachträglich eingetretenen Umstände für die schon vorher ausgesprochene Kündigung nicht in Betracht kommen. Nach h. M. wirkt die Kündigung erst vom Zeitpunkt des Eintritts des wichtigen Grundes an. Er wird also indirekt zugegeben, daß die Erklärung zunächst unwirksam war. Volkhausen kann daher mit Recht fragen, wie man sich ihr Wideraufleben vor-

---

*) Recht 11, Nr. 986; Recht 15, Nr. 1985; Recht 16, Nr. 664; Recht 08, Nr. 3583; Billerbeck, S. 20; Staub zu § 70 HGB., Anm. 7; Simeon-David, § 66. 8. a.

**) Recht 15, Nr. 1985; Staudinger zu § 626, Anm. 5. d. Sigel, S. 167; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 282; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1.

***) Recht 08, Nr. 3583.

****) Staub zu § 70 HGB., Anm. 7.

*†) Volkhausen, S. 18.

stellt. Es ist mithin daran festzuhalten, daß eine erneute Kündigung erfolgen muß. Zuzugeben ist der herrschenden Meinung dagegen, daß bei der Beurteilung der Wichtigkeit dieses späteren Grundes ein milderer Maßstab anzulegen ist *); denn es ist schon leichter verständlich, wenn sich z. B. der Arbeitnehmer, dem vorher fristlos aufgekündigt wurde, etwa zu irgendwelchen unerheblichen Beleidigungen hinreißen läßt.

In einer Richtung können aber auch nachträglich eingetretene Gründe von Erheblichkeit sein. Sie können in dem späteren Prozeß zur Unterstützung der im Augenblick der Kündigung vorliegenden Gründe herangezogen werden **) und zur Abrundung des Gesamtbildes dienen. Dies ist auch wohl mit dem Wortlaut des § 626 BGB zu vereinbaren; denn der eigentliche Grund — zu dessen Unterstützung die späteren doch nur dienen — lag ja schon im Augenblick der Kündigung vor.

Daß aus Gründen gekündigt werden kann, die vor Dienstantritt liegen, wurde schon oben festgestellt. Bestritten ist im Schrifttum aber, ob diese Kündigung schon vor Antritt des Dienstverhältnisses möglich ist, oder ob zu dieser Zeit nur das Rücktrittsrecht in Betracht kommt. Praktisch gelangt man in beiden Fällen zu dem gleichen Ergebnis, sodaß es sich lediglich um einen terminologischen Streit handelt ***); dessen Entscheidung hier offen gelassen werden soll. Daß die Kündigung aus wichtigem Grunde noch dann möglich ist, wenn bereits befristet gekündigt wurde, unterliegt keinen Bedenken; vorausgesetzt aber, daß der Grund im Augenblick der ordentlichen Kündigung noch nicht bekannt war, da andernfalls in der

*) Recht 08, Nr. 3583.
**) Staub zu § 70 HGB., Anm. 7.
***) Geschnitzer: in Iherings Jahrb., Bd. 76, S. 393.

Geltendmachung der letzteren eine Verzeihung liegt. Anders ist die Sachlage in der RG — Entscheidung vom 1. VII. 1925 *). Dort war ein Dienstverhältnis aufgelöst mit der Vereinbarung, daß das Gehalt noch für eine gewisse Zeit weiter bezahlt werden sollte. Hier wurde die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grunde zu Recht verneint, da das Dienstverhältnis ja mit dem Zustandekommen dieser Abrede bereits aufgelöst ist, mithin kein Vertrag mehr vorhanden ist, der gekündigt werden könnte.

Ein Umstand kann seine Eigenschaft, wichtiger Grund zu sein, durch Verzeihung verlieren. Natürlich ist diese erst möglich, nach dem Eintritt des Grundes, da ja im voraus nicht auf die Kündigung verzichtet werden kann. Sie erfolgt entweder durch eine ausdrückliche Erklärung, daß aus dem gegebenen Grunde nicht gekündigt werden soll; denn hierin liegt ein Verzicht auf das der betreffenden Partei zustehende Recht der fristlosen Kündigung. Sie kann aber auch stillschweigend erfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn trotz Kenntnis des Grundes befristet und ordentlich gekündigt wird **), oder wenn die ordentliche Kündigung des Gegners angenommen wird, ohne selbst von dem Recht der außerordentlichen Gebrauch zu machen ***). Weitaus am häufigsten aber wird die Verzeihung durch Zeitablauf als gewährt anzusehen sein; denn wird trotz Kenntnis des wichtigen Grundes das Dienstverhältnis noch längere Zeit fortgesetzt, so geht daraus doch klar hervor, daß der Kündigungsberechtigte die Fortdauer als trag-

*) Recht 25, Nr. 1667 = Dersch — Flatow — Hueck — Nipperdey, Bd. 1. IV. 6.

**) Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 280; OLG. Jena, Recht 05, Nr. 1926.

***) Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 280.

bar ansieht *) und es würde daher gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte sich die betreffende Partei vielleicht noch nach Jahr und Tag auf diesen Umstand berufen **) und ihn zum Vorwand nehmen, das inzwischen etwa unbequem gewordene Dienstverhältnis zu lösen. Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß die Kündigung nun stets gleich im Anschluß an das Bekanntwerden des Grundes erfolgen muß. Die verstrichene Zeit darf nur nicht so lang sein, daß der Vertragsgegner aus ihr schließen könnte, der Berechtigte wolle aus dem in Frage stehenden Umstande nicht kündigen.

Keine Verzeihung ist es, wenn die außerordentliche Kündigung befristet geltend gemacht wird. In RG 56 S. 372 ff kündigt z. B. der Handlungsgehilfe wegen Beleidigung mit einer Frist von 3 Monaten. Dies muß für zulässig erachtet werden. Denn andernfalls würde der Schutz, den § 626 BGB bezw. § 70 HGB gewähren will, häufig hinfällig werden. Da der Arbeitnehmer dann nur die Wahl haben würde, entweder plötzlich ohne Stellung und Einkommen zu sein, oder diesen unerträglichen Zustand weiter zu erdulden. Während er, wenn ihm die Möglichkeit einer befristeten außerordentlichen Kündigung gewährt wird, sich inzwischen schon nach einer neuen Stellung umsehen kann. Es bleibt allerdings stets zu prüfen, ob in diesem Verbleiben nicht doch zum Ausdruck kommt, daß der Berechtigte die Fortsetzung wohl noch als zumutbar ansieht.

Verziehene Gründe können, wie festgestellt wurde, nicht mehr selbständig die außerordentliche Beendigung des Schuld-

*) Recht 11, Nr. 2860; Recht 14, Nr. 2215; LZ. 13, Sp. 295; Planck zu § 626, Anm. 3. a; Baum, S. 78; Billerbeck, S. 20; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 280; Staub zu § 70 HGB., Anm. 6.
**) Recht 28, S. 584 = RG. 122, S. 38/41.

verhältnisses herbeiführen. Trotzdem ist ihnen nicht jegliche Wirkung abzusprechen. Denn wird auf Grund neuerer wichtiger Umstände gekündigt, so können sie zu deren Unterstützung herangezogen werden sodaß das Gesamtverhalten einen wichtigen Grund bildet *).

Im Zusammenhang mit der Verzeihung sei noch auf eine RG=Entscheidung eingegangen, wo der wichtige Grund hergeleitet wurde aus einem vertragswidrigen Verhalten des Angestellten, das aber schon längere Zeit andauerte und von dem Arbeitgeber bisher stillschweigend geduldet worden war**). Das RG. wirft hier nun die Frage auf, ob hierin ein Verzicht zu finden ist, oder ob trotzdem noch fristlos gekündigt werden kann, wenn der Fabrikant seine Ansicht ändert und nunmehr die Fortsetzung für nicht zumutbar ansieht. Es wäre eine unbillige Härte, wollte man annehmen, er habe sich nunmehr für alle Zeiten gebunden. Aber eben so unbillig wäre es für den Arbeitnehmer, wenn er jetzt noch jeder Zeit fristlos entlassen werden könnte. Zuzustimmen ist daher dem vom RG eingeschlagenen Mittelweg. Hiernach muß der Arbeitgeber, falls er seine Ansicht ändert, dies dem Gegner mitteilen, ihm die Kündigung androhen und ihm eine Frist setzen, den vertragswidrigen Zustand zu beseitigen. Erst nach ergebnislosem Ablauf der Frist hat der Arbeitgeber wieder das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus dem betreffenden Grunde.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch, daß die Wichtigkeit eines Grundes nicht dadurch entfällt, daß auch die Gegenseite wegen irgend eines Umstandes zur außerordent-

*) RG. 51, S. 91; Recht 08, Nr. 1361; L. Z. 13, Sp. 295; Planck zu § 626, Anm. 3; Hueck-Nipperdey: Lehrb. des Arbeitsr., S. 280; Staub zu § 70 HGB., Anm 6; Makower zu § 70 HGB., Anm. I. d.
**) RG. 38, S. 115 ff.

lichen Kündigung berechtigt ist *); denn eine Kompensation der wichtigen Gründe ist nach dem Gesetz nicht zulässig. Erheblich kann dies nur für den Fall sein, daß etwa durch den zunächst eingetretenen Grund, z. B. wenn es sich um Beleidigungen seitens des Arbeitgebers handelt, der spätere Grund — Beleidigungen seitens des Angestellten — entschuldigt werden kann und ihm somit die Eigenschaft des wichtigen Grundes genommen wird.

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, soll, wie das RG wiederholt entschieden hat und auch im Schrifttum fast allgemein festgestellt wird, Tatfrage sein **). Daher ist in der Revisionsinstanz nur nachzuprüfen, ob in abstracto ein bestimmtes Handeln, eine Eigenschaft, oder ein Ereignis einen Grund zur außerordentlichen Auflösung eines Dienstverhältnisses bilden kann; ob der Sinn, den das Gesetz mit dem Begriff des wichtigen Grundes verbindet, auch richtig aufgefaßt worden ist ***). Es ist aber in einigen Urteilen sehr zweifelhaft, ob sich das RG an diesen Grundsatz gehalten hat ****). Hieraus ergibt sich schon, daß das RG selbst in manchen Fällen mit seiner eigenen Auffassung von der Rechtsfrage nicht zu dem gewünschten Ziele gelangt. Ob bestimmte Tatsachen vorliegen, ist ohne Zweifel Tatfrage. Ob aber diese bewiesenen Umstände

*) RG. 56, S. 372 ff.; Recht 18, Nr. 1148; Titze, S. 706.

**) Recht 07, Nr. 1302; Recht 15, Nr. 1986; Recht 24, Nr. 1498; Warn. 18, Nr. 205; Warn. 25, Nr. 63; Warn. 30, Nr. 9; Warn. 32, Nr. 102; L. Z. 11, Sp. 139; L. Z. 27, Sp. 1534; RG. 78, S. 19 ff.; RG. 110, S. 297; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1; Planck zu § 626, Anm. 3. a; Enneccerus-Lehmann, § 145 A. IV. 3. c; Staub zu § 70 HGB., Anm. 6; Rosenthal zu § 626, Anm. 46; Warneyer zu § 626, Anm. V.

***) Recht 15, Nr. 1986.

****) So in der bei Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Rechtsprechung des RG. zum Arbeitsrecht, II. Bd., S. 234 angeführten Entscheidung (= J. W. 28, S. 2908).

einen wichtigen Grund bilden, soll nach Titze *) nicht Gegenstand der Beweisführung, sondern wie jede Rechtsfrage Sache der richterlichen Entscheidung sein. Weil aber der richterliche Ausspruch, wonach ein bestimmtes Ereignis wichtiger Grund, eine Rechsfrage betreffe, unterstehe er auch der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Und zwar in vollem Umfange. Das RG habe daher nicht nur zu unterscheiden, ob eine Tatsache „an sich" wichtiger Grund sein könne, sondern ob sie unter den vom Unterrichter festgestellten Begleitumständen die außerordentliche Kündigung des Rechtsverhältnisses rechtfertige. Zuzustimmen ist der Ansicht Titze's schon deshalb, weil, wie auch vom RG des öfteren ausgesprochen wurde, ein Umstand niemals „an sich", sondern stets nur unter Berücksichtigung aller seiner Begleitumstände als wichtiger Grund anerkannt oder abgelehnt werden kann. Denn was ist unter der Frage „ob ein Umstand „überhaupt einen wichtigen Grund abgeben könne" zu verstehen? Wo es doch stets auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Nach Leonhard **) soll die Frage, ob gewisse Umstände als wichtig anzuerkennen seien, eine solche der Lebensbeurteilung sein, die den Rechtsfragen gleichzustellen sein soll und aus diesem Grunde sei die Revision im weitesten Umfange für zulässig zu erachten. Er kommt also zu dem gleichen Ergebnis wie Titze.

Zu beweisen hat den wichtigen Grund derjenige, der sich auf ihn beruft ***).

Zum Schluß seien noch einige Beispiele wichtiger Gründe aufgezählt. Es ist aber dabei zu beachten, daß die auf

---

*) Titze, S. 712.

**) Leonhard: Bes. Schuldr., § 110.

***) Planck zu § 626, Anm. 3. a; Hueck-Nipperdey, S. 282; Warneyer zu 626, Anm. VIII; Rosenthal zu § 626, Anm. 46; Titze, S. 712.

diesem Gebiete ergangenen Entscheidungen des RG noch weniger als in sonstigen Fällen als allgemeine Richtschnur dienen können. Denn jeder zur Entscheidung gelangende Fall ist wieder etwas anders gelagert und gerade die Umstände des Einzelfalles sind doch entscheidend für die Bejahung der Wichtigkeit.

Zunächst Gründe zu Gunsten des Dienstverpflichteten: Beschränkung der Befugnisse eines Geschäftsführers, da hierdurch Mißtrauen zum Ausdruck gebracht wird Recht 11 Nr. 1534; unvorhergesehene Ereignisse, die Gehaltskürzung zur Folge haben R. 18 Nr. 494; wenn eine Stadtgemeinde das Ansehen ihrer Direktoren nicht wahrt R. 24 Nr. 1498; fast gänzliche Veräußerung eines Geschäftes ist für den Geschäftsführer wichtiger Grund R. 11 Nr. 1535; Beschränkung der Befugnisse eines Geschäftsführers (nur noch Geschäfte bis zur Höhe von Mk.: 500.— statt bisher Mk.: 5000.—) R. 11 Nr. 1536; zu Unrecht erfolgte Maßregelung eines Kassenarztes ist auch für die übrigen Aerzte, denen das gleiche droht, wichtiger Grund. Derartige Bestrafung eines Arztes unwürdig. R. 12 Nr. 734; Beihilfe eines Vorstandsmitgliedes zur Verschleierung unreeller Machenschaften R. 13 Nr. 2277; Entfernung eines technischen Leiters einer Fabrik aus wesentlichen Teilen seiner Dienste bei unverändertem Gehalt R. 20 Nr. 3344; fortgesetztes vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers (unpünktliche Gehaltszahlung) Warn. 30 Nr. 9; Nichtzahlung des Vorschusses für Rechtsanwalt (aber auch ohne wichtigen Grund kündbar) L. Z. 27 Sp. 387 ff; unfreundliche Behandlung, unbegründete Vorwürfe und Beleidigungen sind wichtiger Grund nach § 71 HGB (aber auch nach § 626 BGB) RG 56 S. 372 ff; andauernde Kränkung und soziale Schädigung durch den Arbeitgeber RG 24. III.. 05. III. 8/05; lehnt die Krankenkasse den Vorschlag eines erkrankten Arztes, zwei andere Aerzte als Ersatz zur Verfügung zu stellen, ab, so hat ersterer einen wichtigen Grund R. 09 Nr. 3337.

Gründe zu Gunsten des Dienstberechtigten: wenn der Arbeitnehmer in einer Strafanzeige dem Arbeitgeber zu Unrecht Betrügereien vorwirft R. 08 Nr. 732; Unbotmäßigkeit eines Vorstandsmitgliedes einer A.-G. gegenüber dem Aufsichtsrat R. 08 Nr. 1360; Kunstfehler eines Krankenkassenarztes, da hierdurch das Vertrauen zu der Kasse erschüttert wird R. 10 Nr. 1091; wenn sich der Dienstverpflichtete zur Leistung außerstande erklärt R. 12 Nr. 1898; vertragswidrige Selbstbeurlaubung eines Direktors R. 13 Nr. 1862; Beihilfe eines Vorstandsmitgliedes zur Verschleierung unreeller Machenschaften R. 13 Nr. 2277; Pflichtvergessenheit eines Kassenarztes R. 19 Nr. 575; Zugehörigkeit eines Sanatoriumsarztes zum Spartakusbunde, da hierdurch das Vertrauen der Patienten erschüttert wird Seuff. 75 Nr. 127; grobe Unzulässigkeit eines Wächters einer Wach- und Schließgesellschaft für die Versicherten R. 20 Nr. 2832; unsittlicher Lebenswandel eines Bankdirektors, Angetrunkenheit im Dienst und abendliche Raufszenen, da hierdurch Ansehen und Vertrauen erschüttert ist R. 19 Nr. 1390; wenn ein Reklamechef das für seine Tätigkeit erforderliche gute Einvernehmen mit der Sportpresse durch sein Verhalten zerstört Seuff. 80 Nr. 118; wenn ein Angestellter die Gesellschaft verletzt und die übrigen Arbeitnehmer gegen sie aufhetzt J.R. 26 Sp 1391; falsche Angaben eines Kantinenverwalters über das Eigentum an den eingebrachten Gegenständen Warn. 31 Nr. 195; wenn der Geschäftsführer bereits 3 Jahre Soldat ist und daher seine Vertragspflichten nicht erfüllen kann Warn. 20 Nr. 86; Heirat einer weiblichen Angestellten kann wichtiger Grund sein. Nachteile brauchen nicht abgewartet zu werden. J.W. 25 S. 2434 RG 110 S. 297; wenn Geschäftsführer einer G.m.b.H., spielt, um hinterher Differenzeinwand zu erheben; denn der G.m.b.H. ist nicht zuzumuten, ihr Vermögen einem Spieler anzuvertrauen RG 53

S. 267; Spekulation mit der eigenen Gesellschaft ist wichtiger Grund, da sich die Interessen notwendig entgegenstehen müssen RG 75 S. 234; Aenderung der politischen und wirtschaftlichen Lage kann für ein Mitglied eines früher regierenden Herrscherhauses wichtiger Grund sein, einen Diener zu entlassen RG 103 S. 61/64; Einberufung des Angestellten zum Heer RG 105 S. 387; Verfälschen des Ergebnisses der Betriebsratswahlen RAG in L.Z. 32 Sp. 971; wenn der Direktor einer A.-G. einen Wechsel, der nicht gebucht ist, für einen Verwandten unterschreibt (obwohl er über 30 Jahre bereits in der Firma tätig war und sich bis dahin gut geführt hatte) Dersch — Flatow — Hueck — Nipperdey: II. Bd. S. 234; Konkubinatsverhältnis eines Fabrikdirektors RG 38 S. 116; Unterlassung der Kautschuckgewinnung (auch ohne Verschulden) ist Grund dem Plantagenleiter zu entlassen; auch daß er nicht versteht mit Negern umzugehen Warn. 19 Nr. 165; anstößiges Verhalten, vor Abschluß des jetzigen Dienstvertrages, selbst wenn während seiner Dauer zu Klagen kein Anlaß gegeben R. 14 Nr. 2249; Aus neuester Zeit sei noch eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 12. X. 1933 erwähnt, wonach es einem Fabrikarbeiterverband nicht zuzumuten ist, die bisherigen (marxistischen) Verbandsangestellten weiter zu beschäftigen.

Verneint wurde die Wichtigkeit in folgenden Fällen: Bloßer Gesinnungswechsel, wenn die in Frage kommenden Umstände schon z. Zt. des Vertragsschlusses gewürdigt werden konnten R. 12 Nr. 210; verstößt schon der Vertragsabschluß gegen ein Ehrenwort, so kann hieraus kein wichtiger Grund hergeleitet werden R. 13 Nr. 668; Furcht vor Ueberlastung R. 13 Nr. 669; mangelhafte Aussprache einer Sängerin wenn schon beim Engagement vorhanden und sie bei der weiteren Ausbildung kein Verschulden trifft R. 13 Nr. 2278; Uebertreibungen anderwei-

tiger — subjektiv für begründet haltbarer — Aussichten bei der Verhandlung über Vertragsverlängerung R. 19 Nr. 1388; Weigerung einer Reise nach Rußland, wo ihm Gefahr für sein Leben droht, wenn diese Befürchtung begründet ist R. 29 S. 638; Verdacht genügt nicht, es muß dem Gekündigten Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben werden Warn. 29 Nr. 195; Heirat einer Lehrerin (Verstoß gegen Art. 138 RV.) Warn. 25 Nr. 135; Verletzung der jagdlichen Anstandspflicht kein Grund, den langjährigen Förster zu entlassen L.Z. 27 Sp. 1534; wenn der Arbeitnehmer für normale Leistung eingestellt wurde und dann außergewöhnliche Sachkenntnis und Leistungsfähigkeit aufweisen soll J.W. 31 S. 2757; wenn dem Hauptschriftleiter der D.A.Z. ein sozialdemokratischer Stellvertreter zugeteilt wird. Er mußte Störungen abwarten J.W. 26 S. 368; wenn prinzlicher Lakei nach der Revolution die schwarz-weiß-rote Fahne hißte RG 103 S. 61/64; wenn Ortskrankenkasse vom System der beamteten Kassenärzte zu dem der freien Aerztewahl übergehen muß, kein Grund, die vertragstreu gebliebenen beamteten Aerzte fristlos zu entlassen R. 09 Nr. 978; Verfehlung eines Kassenarztes in einem vereinzelten Falle RG 1. II. 10. III. 142/09; Vorwurf betrügerischen Verhaltens des Dienstherrn, wenn dieser zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht wird und erweislich wahr ist RG 24 III. 06. III. 389/04.

Im folgenden seien noch einige Umstände behandelt, die besonders häufig Gegenstand von RG-Entscheidungen waren und deren wichtige Natur besonders umstritten ist.

Zunächst der Krieg. In dem deutschen Privatrecht finden wir nur wenige Bestimmungen über ihn und sein Einfluß auf etwa bestehende Verträge ist daher nach den allgemein geltenden Regeln festzustellen *). So auch beim Dienstverhältnis

*) Heymann, S. 1.

Von Bedeutung ist der Krieg daher nur dann, wenn durch ihn die Verhältnisse so umgestaltet werden, daß dies auch im Frieden die Auflösung des Dienstvertrages rechtfertigen würde *). Freilich werden seine Folgeerscheinungen häufig die beiden Vertragsteile in eine schwierige wirtschaftliche Lage bringen, sodaß die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den einen oder anderen als Härte erscheint. Aber der Richter hat nicht die Möglichkeit hier einen billigen Ausgleich zu treffen **). Vielmehr ist eine Aufhebung des Schuldverhältnisses nur möglich, wenn die Veränderungen so schwerwiegend sind, daß sie einen wichtigen Grund gemäß § 626 BGB bilden. Dies ist noch nicht der Fall, wenn das Geschäft infolge des Krieges etwa nicht mehr lohnend erscheint ***), oder ein Teil des Geschäftes — der Handel mit den feindlichen Staaten — unterbunden oder doch erschwert ist ****) oder der Betrieb aus einem dieser Gründe eingestellt wird. Die fristlose Entlassung ist vielmehr erst dann gerechtfertigt, wenn die Weiterführung des Betriebes mit Rücksicht auf die Folgen des Krieges unmöglich erscheint. Diese Unmöglichkeit ist nach RG dann gegeben, wenn nach Lage der Sache vernünftigerweise und nach Treu und Glauben dem Dienstberechtigten unter keinen Umständen die Weiterführung zugemutet werden kann *†). Zu erwähnen ist noch der Einfluß des Krieges auf Bühnenverträge, die ja sehr oft mit der Kriegsklausel abgeschlossen werden. Von diesem Vorbehalt kann aber nur zu Beginn des Krieges innerhalb eines angemessenen Zeitraumes — der zum Ueberschauen der nunmehr geschaffenen Verhältnisse erforderlich ist — Gebrauch gemacht werden. Geschieht dies nicht, so kann in Zukunft der

*) Heymann, S. 1.
**) L. Z. 16, Sp. 160/161.
***) L. Z. 16, Sp. 160/161.
****) Gruchot, 61, S. 777 f.; Seuff., Bd. 71, Nr. 171.
*†) L. Z. 16, Sp. 160/161; Warneyer zu § 626 BGB., Anm. VI.

Krieg nur noch aus wichtigem Grunde gemäß § 626 BGB die Aufhebung dieses Bühnenvertrages herbeiführen *).

Umstritten ist die Frage, in wieweit wirtschaftliche Notlage des Arbeitgebers, die zur Geschäftsaufgabe führt, die Kündigung der Angestellten rechtfertigen kann. Die stärkste Einschränkung wird hier von Tietze getroffen **). Danach muß das zur Betriebseinstellung führende Ereignis im Gegensatz zu allen Lebenserfahrungen eingetreten und auf keinem Fall zu dem Unternehmerrisiko zu rechnen sein; denn letzteres dürfe nicht — auch nicht teilweise — auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden. Weitergehend ist die Ansicht des RG und die herrschende Meinung im Schrifttum. Freilich ist es auch hiernach kein Grund zur fristlosen Entlassung, wenn sich etwa der Fabrikant zur Ruhe setzen will ***) und daher den Betrieb einstellt oder ihn veräußert, oder wenn allgemeine Konjunkturschwankungen diese Maßnahme geboten erscheinen lassen ****); denn diese Umstände fallen ohne Zweifel unter das Risiko des Arbeitgebers und sind auch von diesem zu tragen. Ebenso ist auch schwierige wirtschaftliche Lage nicht ohne weiteres Grund zur außerordentlichen Kündigung *†). Ist z. B. ein Teil des Betriebes unrentabel, so genügt dies nicht, die Arbeiter dieses Geschäftszweiges fristlos zu entlassen, sondern die Notlage des einen Betriebes muß so groß sein, daß bei seiner Fortführung das ganze Unternehmen bedroht ist**†) und

---

*) RG. 91, S. 59/60; RGR. Kommentar zu § 626 BGB., Anm. 1. b.
**) Titze, S. 713; ähnlich Lange, S. 13.
***) Hueck-Nipperdey, S. 287.
****) J. W. 07, S. 11.
*†) RG. bei Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey: I. Bd. IV. 5. b; Recht 30, S. 297.
**†) Recht 30, S. 297 = Jahrb. des Deutsch. Rechtes 1931 zu § 626, S. 191, Nr. 4; RG. bei Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey: II. Bd. IV. 6; RGR. Kommentar zu § 626, Anm. 1. a.

durch die Fortsetzung des Dienstverhältnisses in noch größere Gefahr geraten würde *). Erst dann ist die Kündigung auch wirtschaftlich gerechtfertigt **). Hieraus ergibt sich aber auch andererseits, daß die fristlose Entlassung nicht erst dann berechtigt ist, wenn eine zwingende Notwendigkeit die Betriebseinstellung fordert, sondern es genügt schon eine Lage, die diese Maßnahme dem Dienstberechtigten bei vernünftiger Ueberlegung als zweckmäßig und geboten erscheinen läßt ***); so kann man z. B. nicht verlangen, daß der Arbeitgeber die Fabrikation mit Verlust fortsetzt ****.

Schließlich sei hier noch erörtert, ob es für die Erben ein wichtiger Grund ist, die Angestellten zu entlassen, wenn sie nicht imstande sind, den Betrieb weiter fortzusetzen. Nach Ansicht Titze's *†) ist dies abzulehnen, da jene durch die Erbschaftsannahme Kaufleute würden durch Fortsetzung des Betriebes wobei vorauszusetzen ist, daß der Erblasser Kaufmann war — und keine Ursache vorhanden sei, diese dann besser zu stellen als andere. Weitergehend ist die Meinung des RG. Wenn Erben nicht in der Lage sind, das Geschäft weiter fortzuführen, sollen sie zur außerordentlichen Kündigung berechtigt sein **†); denn dann könne ihnen nicht zugemutet werden, die Gefahren des Betriebes und unter Umständen große Verluste auf sich zu nehmen***†). Gerade die zuletzt angeführte RG — Entscheidung wird von Hueck abgelehnt, da

*) Recht 30, S. 297.
**) Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey, II. Bd. IV. 6.
***) Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey, II. Bd. IV. 7.
****) J. W. 12, S. 250.
*†) Titze, S. 713; Volkhausen, S. 36; Hueck-Nipperdey, S. 287.
**†) RG. 58, S. 257; Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey, I. Bd. IV. 5. i = Warn. 22, Nr. 25 = J. W. 24, S. 177; Soergel zu § 626, Anm. 5; Warneyer zu § 626 BGB., Anm. VI; Planck zu § 626 BGB., Anm. 3. a.
***†) RG. bei Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey: I. Bd. IV. 5. i.

hierdurch der Schaden auf die Angestellten abgewälzt würde. Zwar hätten diese keinen Anspruch auf Weiterführung des Betriebes und auf Weiterbeschäftigung, aber die Erben dürften sich den auf sie übergegangenen Vertragspflichten nicht einfach entziehen, Sie sollen also das Gehalt weiterzahlen müssen. Zuzugeben ist, daß der Einwand Hueck's nicht ganz unbegründet ist. Aber man wird bei der Beantwortung der Frage, ob den Erben die Möglichkeit der fristlosen Entlassung zuzubilligen ist, falls sie zur Fortsetzung des Betriebes nicht fähig sind, davon ausgehen müssen, welcher Partei der unvermeidliche Schaden eher zuzumuten ist: Dem Arbeitnehmer, daß er plötzlich brotlos wird, oder dem Erben, daß er, ohne von der Gegenleistung Gebrauch machen zu können, den Lohn weiter bezahlen muß. Hierbei muß man m. E. zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Dienstverpflichteten die Auflösung des Vertrages eher zuzumuten ist; denn für ihn besteht immerhin noch die Möglichkeit, sich recht schnell eine neue Arbeitsgelegenheit zu suchen, während im umgekehrten Falle der Erbe auf diese Art seine gesamte Erbschaft verlieren kann, ohne hieran irgend etwas ändern zu können. Ebenso wenig sind die Erben verpflichtet, wenn sie das Geschäft veräußern, für die Uebernahme der Angestellten durch den Käufer zu sorgen; denn es würde dann die Gefahr bestehen, daß sich keine Käufer finden würden, oder sie zu mindesten unter Preis veräußern müßten. Außerdem soll es auch nach RG weder dem Dienstverpflichteten noch dem Erwerber zuzumuten sein, in den mit einem Dritten abgeschlossenen Dienstvertrag einzutreten *). Auch hier ist natürlich vorausgesetzt, daß die Erben selbst zur Weiterführung des Betriebes nicht in der Lage sind.

Zum Schluß sei noch die Frage behandelt, in welchem

*) RG. 58, S. 257.

Verhältnis der wichtige Grund des § 626 BGB — oder die Kündigung aus wichtigem Grunde — zu ähnlichen gesetzlichen Bestimmungen steht. In der Gew.O. werden in den §§ 123 ff Umstände aufgezählt, die eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen sollen. Steht nun neben diesen genannten Tatbeständen noch der allgemeine „wichtige Grund" des § 626 BGB? Diese Frage ist zu verneinen *); denn jene Gründe sollten allein gelten, nach Leonhard's Ansicht, unpolitische und sozialpolitische Umstände auszuschließen **). Außerdem gilt auch für das Verhältnis des BGB zur Gew.O. der Satz: lex posterior generalis non derogat legi priori speziali ***). Ob § 626 BGB neben den Gründen des § 71 HGB gilt, entbehrt nach Fuld ****) der praktischen Bedeutung; denn in § 70 HGB wird ebenso wie im § 626 BGB eine allgemeine Kündigung aus wichtigem Grunde festgesetzt, zu der die in § 71, §72 HGB angeführten Tatbestände nur Beispiele sein sollten. Bei Gründen, die vor Abschluß des Dienstvertrages liegen, kann — wie schon oben festgestellt wurde — sowohl eine Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs erfolgen als auch die fristlose Kündigung gemäß § 626 BGB. Umstritten ist das Verhältnis des § 626 zu dem Rücktrittsrecht des § 326 BGB. Während die Vorschriften über die Unmöglichkeit durch § 626 BGB nicht ausgeschlossen werden *†), ist dies für § 326 BGB zu bejahen. Bei Vertragsgattungen, bei denen die Auflösung besonders und erschöpfend geregelt ist — wie es z. B. beim Dienstvertrag und bei der Gesellschaft geschehen ist — ist

---

*) Sigel, S. 166.

**) Leonhard, § 110.

***) Enneccerus-Lehmann § 145 A. IV. 3. e; Fuld, S. 594; Lotmar, Bd. I., S. 544 f.

****) Fuld, S. 602.

*†) Soergel zu § 626 BGB., Anm. 8; Rosenthal zu § 626 BGB., Anm. 44.

die Anwendung des § 326 BGB ausgeschlossen *); denn § 626 BGB ist gegenüber dem § 326 BGB lex spezialis und hat daher vorzugehen **).

*) RG. 105, S. 169 = Dersch - Flatow - Hueck - Nipperdey: I. Bd. IV. 7; Recht 18, Nr. 511; Recht 11, Nr. 3898; Soergel zu § 626 BGB., Anm. 8.

**) Recht 11, Nr. 3898.

Am 1. 12. 1906 wurde ich als Sohn des Landwirtes Heinrich Schwagmeier und seiner Ehefrau Marie geb. Krämer zu Schweicheln geboren. — Ich bin evangelischen Bekenntnisses. — Ich besuchte 2 Jahre die Volksschule zu Schweicheln, von Ostern 1915 bis Ostern 1917 die Mittelschule zu Herford und anschließend das dortige Friedrichs-Gymnasium, wo ich Ostern 1927 das Zeugnis der Reife erwarb. Ich studierte dann in Marburg und Berlin Rechtswissenschaft und bestand im Jahre 1932 vor dem Oberlandsgericht zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung. —